

Informações e revelia no mandado de segurança

TYCHO BRAHE FERNANDES
Promotor de Justiça - SC

I – Introdução

As questões referentes à prestação das informações e à revelia no mandado de segurança são matérias que merecem maior atenção da jurisprudência.

Inúmeras decisões dos Tribunais pátrios vêm declarando a revelia em ações de mandado de segurança, reconhecendo os efeitos da contumácia contra a autoridade relapsa.

Tais decisões, amparadas em parte pela doutrina, não me parecem das mais corretas.

II – Da Notificação da autoridade coatora

Na ação de mandado de segurança não há a citação do sujeito passivo, apenas a notificação da autoridade coatora. Assim, inviável reconhecer-se a revelia em seus efeitos sem que haja uma citação válida.

A significação processual de citação vem expressa no artigo 213, do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 214, do mesmo Diploma Legal, que “Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu”.

Segundo entendimento majoritário da doutrina, o qual tenho como o mais acertado, réu no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público ou a pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, representada pela autoridade coatora.¹⁾

Neste sentido encontramos as lições de Castro Nunes, Themistocles Brandão Cavalcanti, Celso Agrícola Barbi, José Cretella Júnior, Sérgio Ferraz, José da Silva Pacheco, Carlos Mário da Silva Velloso, José Manoel Arruda Alvim, Adhemar Ferreira Maciel, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Roberto Eurico Schmidt Júnior, dentre outros.

Assim, não sendo o réu citado para integrar a lide, seria inconcebível a decretação de sua revelia.

José Frederico Marques é claro quando afirma que “Destinatário da citação é sempre o réu, porquanto a ele é que cumpre defender-se, como litigante, no processo iniciado

1 – Para este autor, “sujeito passivo da lide é a pessoa jurídica pública, o Estado (União, Estado-membro, Município): sujeito passivo da ação é a autoridade coatora”.

pelo autor. Por esse motivo, determinado vem que se fará ‘a citação pessoalmente ao réu’ (idem, art. 215, *caput*), admitindo o aludido preceito que também a receba o “procurador legalmente autorizado”.

Com o mesmo norte a lição de Moacyr Amaral Santos, de onde se extrai: “Do próprio conceito de citação resulta que seu destinatário é o réu. É este que será chamado ao processo para defender-se”.

No mandado de segurança, mesmo que admitíssemos a autoridade coatora como ré, como afirmam Othon Sidou, Alfredo Buzaid, Hely Lopes Meirelles e Ulderico Pires dos Santos não poderíamos aceitar a tese da revelia por ausência de citação válida até porque citação alguma se dá.

Quando da vigência da Lei nº 191/36, a autoridade coatora era citada e o representante judicial ou legal da pessoa jurídica era cientificado da impetração (art. 8º, § 1º, “a” e “b”). Posteriormente, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939, a situação inverteu-se, passando o coator a ser notificado, e citado o representante judicial ou legal da pessoa jurídica de direito público interessada na ação (art. 322, I e II), sendo que a primeira apresentava suas informações, defendendo o ato impugnado, enquanto a segunda contestava o pedido.

Porém, com o advento da Lei nº 1.533/51, a pessoa jurídica deixou de ser citada, deixando de integrar diretamente a lide, não podendo assim, sem uma citação válida, ser decretada sua revelia em razão de relapsia da autoridade coatora.

Para uma futura e necessária modificação legislativa acerca do Mandado de Segurança, de *lege ferenda*, entendo deva ser determinado que a pessoa jurídica seja citada na pessoa da autoridade coatora, a qual oferecerá contestação, em nome da pessoa jurídica, devidamente assistida por advogado, mas, até que isto ocorra, inviável a decretação da revelia.

O mandado de segurança, a par de ser uma garantia constitucional, é uma ação civil de cognição sumária e como qualquer outra ação civil, para que reconheçamos os efeitos da revelia, é fundamental que tenhamos uma citação válida.

Mesmo em se admitindo que a expressão notificação constante do artigo 7º, I, da Lei nº 1.533/51 equivale à citação, como querem Hely Lopes Meirelles, Cretella Júnior, José da Silva Pacheco, Celso Agrícola Barbi e Ulderico Pires dos Santos, o que não me parece correto, inviável seria a aceitação dos efeitos da revelia para a não apresentação das informações, uma vez que no mandado de notificação não consta a advertência de que “não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor” (art. 285, CPC). Sem a referida advertência, não se poderia aceitar os efeitos da revelia pela omissão da autoridade coatora que, insisto, não é parte e, além do mais, em regra, pessoa leiga.

Embora não seja escusável o descumprimento da lei por ignorância (art. 3º, LICC), não me parece aceitável prejudicar o Estado por uma questão de forma – a ausência de citação – com a advertência de estilo.

Citação, para De Plácido e Silva é “o ato processual pelo qual se chama ou se convoca para vir a juízo, a fim de participar de todos os atos e termos da demanda intentada, a pessoa contra quem é ela promovida”.

Por seu turno, define o autor a notificação como sendo “o ato judicial escrito, emanado do juiz, pelo qual se dá conhecimento a uma pessoa de alguma coisa ou de algum fato, que também é de seu interesse, a fim de que possa usar das medidas legais ou das prerrogativas, que lhe sejam asseguradas por lei”. Complementando após o autor que “Em sentido restrito, quer exprimir o ato instrumentado, autorizado pelo juiz, em virtude do qual se dá conhecimento a uma pessoa do que lhe cabe ou deve fazer, sob qualquer sanção, quando não cumpra o que lhe é determinado”.

Pontes de Miranda é bastante preciso quando afirma que “Citação é chamamento com a cognição do objeto da causa pelo citado, para que possa defender-se, segundo o

conceito da nota 1, notificação é o meio judicial de se dar conhecimento a alguém de que, se não praticar, ou se praticar certo ato, ou certos atos, está sujeito à cominação; intimação é a comunicação de ato praticado. Quem notifica ou intima, só se refere a certo ponto do processo; quem cita se refere à instauração da demanda e à continuação do processo, ao processo mesmo, donde dizer-se que é, à diferença das outras, continuativa. O Código de 1973, artigo 234, fundiu os dois conceitos". E, continua o mestre dizendo que "A citação é o alicerce do processo e o protótipo do ato processual. Dela é que se parte para o complexo de atos que terminam na definitiva entrega da prestação jurisdicional".

Na lei do mandado de segurança não está prevista sanção alguma para a inação da autoridade coatora, tanto que o artigo 10, *in fine* determina que a decisão será proferida em cinco dias "tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora".

Não há previsão de sanção processual (revelia), nem pessoal (processo por desobediência, v.g.) logo, mais um motivo para não se aplicar os efeitos da revelia.

III – Das Informações

Acerca das informações, temos que as mesmas, tecnicamente falando, não são uma peça de defesa processual mas a defesa do ato impugnado feita pela autoridade coatora. Naquela peça, a autoridade coatora justifica para o juízo o seu agir, mas não será uma contestação no sentido formal da palavra.

É bem verdade que a autoridade coatora poderá arguir preliminares nas informações como a coisa julgada, decadência do direito do impetrante, ilegitimidade ativa e passiva, mas sempre, como informação, até porque não consigo conceber, sem uma previsão legal, que alguém esteja em juízo sem procurador.

III – a – Informações por procurador

A questão do oferecimento das informações através de procurador é matéria que vem causando inúmeras injustiças.

Muitas decisões rejeitam o valor das informações, chegando a declarar a revelia do poder público, ou da pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, porque as informações foram prestadas por procurador.⁽²⁾

Em sendo a matéria em debate de interesse público, posto que se alega violação a direito líquido e certo de alguém, em razão de abuso do poder público ou de alguém no exercício de atribuições do Poder Público, tanto que o mandado está erigido a condição de garantia constitucional, nada mais lógico que a defesa deste ato seja feita pelo quadro de procuradores que representam o Estado ou as pessoas jurídicas que agem em nome do Estado, principalmente em face das repercussões, inclusive de ordem patrimonial que podem advir para o Estado, de defesa mal elaborada do ato impugnado.

Nossos Tribunais entendem que as informações devem ser prestadas pela autoridade coatora, sendo este ato pessoal e intransferível, afirmando ser o mandado de segurança ação mandamental para prestação *in natura*.

Também parte da doutrina tem o entendimento que vigora nos Tribunais, conforme podemos extrair das lições de Alfredo Buzaid, Adhemar Ferreira Maciel, Sérgio Ferraz, Diomar Ackel Filho e Roberto Eurico Schmidt Júnior.

2 - TFR, AMS nºs 94.753, Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro, DJU de 25.6.82; 95.715, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 7.6.84; 101.120, Rel. Min. Gueiros Leite, DJU de 7.6.84; 102.192, Rel. Min. Carlos Madeira, DJU de 1.3.84 e 103.481, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU de 26.4.84 e, TJSC Ap. Civ. em Mandado de Segurança nºs 3.042, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, DJSC 8.100, de 28.9.90 pág. 6; 3.120, Rel. Des. Eder Graf; DJSC 8.166, de 10.1.91, pág. 6; 3.394, Rel. Des. Protásio Leal; DJSC 8.380, de 19.11.91, pág. 5; 3.446, Rel. Des. João Martins, DJSC 8.566, de 21.8.92, pág. 9 e ainda, Jurisprudência Catarinense 68/73 e 82.

Porém, da leitura do artigo 7º, I, da Lei nº 1.533/51, não vislumbro a obrigatoriedade de a autoridade coatora, pessoalmente, prestar as informações, pelo que, entendendo corretas as decisões que admitem as informações prestadas por advogado constituído pela autoridade coatora, pelo procurador do ente público ou o da pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, conforme encontramos nas RT 604/116 e 605/82.

Vozes discordantes encontramos também na doutrina, sendo a lição de José da Silva Pacheco no sentido de que "As informações devem ser prestadas com a necessária assistência jurídica, a fim de que sejam convenientemente dispostas, em defesa do impetrado. Não precisam, necessariamente, ser assinadas por advogado".

Com o mesmo norte, a lição de Sálvio de Figueiredo Teixeira, onde lemos que "A autoridade, ao prestar suas informações, poderá fazê-lo prescindindo de advogado". Logo, se quiser poderá fazê-lo com procurador.

Também acerca deste assunto entendo necessário mudança legislativa, devendo a lei prescrever que "As informações poderão ser prestadas pela autoridade coatora", deixando o caminho aberto para, no caso de a autoridade coatora ser bacharel em Direito e, se sentir preparada para a defesa da pessoa jurídica, fazê-lo, tendo porém, como regra, que referidas informações sejam prestadas por procurador. Tal se faz necessário diante da inegável importância que as informações têm no processo, conforme já foi analisado.

III – b – Das Informações tardias

Não posso concordar com Celso Agrícola Barbi quando afirma que as informações prestadas tardiamente, bem como os documentos que eventualmente as acompanhem, não devem ser recebidas e, se já o foram, devem ser desentranhadas dos autos, sendo que o ensinamento do autor tem sentido o eco de Adhemar Ferreira Maciel, assim como na jurisprudência conforme se vê dos autos de Ap. Civ. em Mandado de Segurança nº 3.120, já referido no presente trabalho.

A lei do mandado de segurança é uma lei especial e determina em seu artigo 10, *in fine*, que a sentença será "proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora".

Não prevê referida lei especial qualquer sanção para o atraso, logo, não pode uma lei geral posterior, que é o Código de Processo de 1973, fazer incidir sanção neste sentido.

Quer me parecer que a melhor solução para o problema seja a prolação da sentença sem as informações, mas, em sendo as mesmas apresentadas, devem ser juntadas aos autos.

Assim, se a sentença não tiver sido prolatada, poderá o magistrado delas se valer para a apreciação global da situação, podendo ocorrer tanto a concessão como a denegação da segurança.

E, caso já tenha sido prolatada a sentença, em caso de concessão da segurança, poderá o segundo grau de jurisdição analisar as informações para a confirmação da segurança concedida, assim como para sua reforma. Em caso de denegação será mais um elemento de convicção do tribunal *ad quem*, caso o impetrante interponha recurso.

É de se ter em mente que o artigo 105, § 3º, do RISTF, estabelece que "As informações oficiais, apresentadas fora do prazo por justo motivo, podem ser admitidas, se ainda oportuna a sua apreciação". Com o mesmo teor o § 3º, do artigo 106, do RISTJ.

Roberto Eurico Schmidt Júnior compartilha do mesmo pensamento.

III – c – Ausência de Informações

Acerca da ausência das informações temos três correntes majoritárias.

A primeira, que tem como seguidores, dentre outros, Alfredo Buzaid, Celso Agrícola Barbi, Sérgio Ferraz¹³ e José da Silva Pacheco, no sentido de que a não apresentação das informações não leva aos efeitos da revelia.

A segunda, timoneada por Othon Sidou, que tem como seguidores, dentre outros, Cretella Júnior e Ulderico Pires dos Santos, afirmando que a ausência das informações conduz aos efeitos da revelia.

E, por fim, uma terceira corrente, referida por Hely Lopes Meirelles, para a qual “A falta das informações pode importar confissão ficta dos fatos argüidos na inicial, se isto autorizar a prova oferecida pelo impetrante”.

Das três, inclino-me a aceitar como melhor aquela defendida por Alfredo Buzaid.

E assim o entendo, pois o sujeito passivo não é citado para estar no feito e, no mais das vezes, sujeito passivo é o Estado, sendo fato que “A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: se o litígio versar sobre direitos indisponíveis” (CPC, art. 320, II).

Ora, os direitos buscados no mandado de segurança geralmente o são contra o Poder Público. Assim, por serem direitos indisponíveis, não pode a autoridade coatora dispor dos mesmos e, se não pode, mesmo com sua omissão, não se há falar em revelia.

Acerca do assunto ensina o mestre Calmon de Passos: “Pode-se, portanto, afirmar não incidir o ônus da impugnação quando é parte a Fazenda Pública, ou quando é parte um incapaz, ou quando é parte uma pessoa jurídica e seu representante carece de poder, segundo o estatuto, para confessar”.

Deixe-se claro que, se impetrada for pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público e a autoridade coatora tiver, na forma dos estatutos, poder para confessar, a situação é diferente. Porém, se a autoridade coatora for mero funcionário, sem poderes maiores dentro da organização, sua omissão não levará à confissão.

Esclareça-se ainda que, com o devido respeito que se tem ao saudoso publicista Hely Lopes Meirelles, sua tese, muito bem aceita nos Tribunais, não é das melhores, visto que a ausência das informações não leva à confissão ficta, pois, ou o impetrante demonstrou com a inicial, de forma documental, violação a direito seu, líquido e certo, sendo-lhe concedida a segurança ou, não o fez, e mesmo diante do silêncio da autoridade coatora, ser-lhe-á negada a segurança, sem que, com isto, se possa falar em confissão.

III – d – Juntada de documentos com as informações

Outro ponto que merece análise diz respeito à juntada de documentos com as informações.

Há os que entendem que dos referidos documentos é necessário, sempre, se oportunizar que o impetrante deles tenha ciência, frente ao teor do artigo 398, do Código de

3 - Sendo relevante transcrever das fls. 60/61: “A inação do coator quanto à solicitação de prestação de informações não tem relevância processual. Em outras palavras, daí não decorre revelia ou confissão de fato. E isso porque: I - não são elas, por tudo que já se expôs, contestação; assim, sua falta não pode gerar efeitos idênticos aos da ausência de defesa; II - o interesse público é, de regra, indisponível, o que impediria a configuração da confissão ficta, ainda que de contestação se tratasse; III - a concessão da segurança tem condicionamentos constitucionais expressos - direito líquido e certo ferido ou ameaçado por ato ou omissão de autoridade (ou delegatário) inquinado de ilegalidade ou abuso de poder. Assim, independentemente do comportamento processual do coator e da pessoa jurídica ré, terá o Juiz de apurar integralmente a ocorrência das condições constitucionais que embasam a ação”.

Processo Civil, dentre os quais destaco Alfredo Buzaid, Hely Lopes Meirelles e Sérgio Ferraz, defendendo estes autores que mais importante do que a celeridade processual é a garantia constitucional do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Há outros, porém, que entendem que nunca deva se dar ciência ao impetrante dos documentos juntados pela autoridade coatora, como José da Silva Pacheco, vez que compete a ele fazer prova de seu direito líquido e certo, quando da impetração.

Sobre o assunto há decisões dos Tribunais para ambas as correntes, conforme se vê, por um lado, a RJTJESP 106/170 e a Ap. Civ. em Mandado de Segurança nº 2.919, Rel. Des., hoje Ministro do STJ, Hélio Mosimann (DJSC 7.856, de 22/08/89, pág. 5), e por outro, AMS nº 101.120, já referida.

Entendo que solução alternativa é a mais aconselhável.

Em sendo o mandado de segurança uma garantia Constitucional instrumentalizada em ação de procedimento ágil, em regra, não se deverá dar ciência dos documentos juntados pela autoridade coatora ao impetrante, salvo, quando referidos documentos levarem à conclusão de que houve transação, reconhecimento da ausência de direito líquido e certo, desistência ou renúncia por parte do impetrante e, ainda, a existência de fato superveniente à impetração que prejudique o direito do impetrante. Até porque os documentos juntados pela autoridade coatora, de regra, são os mesmos trazidos pelo impetrante ou documentos que não têm relevância para o desenrolar da lide.

Agir-se de outra forma levará o mandado de segurança à demora desnecessária em um caso ou à prestação jurisdicional pronta, mas insegura no outro.

Não podemos esquecer que, em sendo a Lei nº 1.533/51 uma lei especial, anterior ao Código de Processo Civil, as regras deste somente se aplicam àquela no que não lhe forem incompatíveis e a abertura de prazo para a manifestação das partes, salvo casos especiais, parece-me incompatível com a necessária agilidade que deve ter o mandado de segurança.

IV – Conclusões

1. O sujeito passivo no mandado de segurança é a pessoa jurídica, a qual não é citada para integrar a lide.
2. Sem a citação do sujeito passivo não se pode falar em revelia.
3. As informações no mandado de segurança podem ser subscritas por procurador da pessoa jurídica ou contratado pela autoridade coatora.
4. As informações, mesmo que prestadas tardiamente, devem ser juntadas aos autos e analisadas, se a fase processual o permitir.
5. A ausência das informações não induz à revelia.
6. Quando houver a juntada de documentos com as informações, somente se dará vista ao impetrante em casos especiais.

Referências Bibliográficas

- 1 - ACKEL FILHO, Diomar. Writs Constitucionais (“Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data”). São Paulo, Saraiva, 1988.
- 2 - ALVIM, José Manoel de Arruda. Mandado de Segurança in *Ajuris* vol. 23 P. 34-54
- 3 - BARBI, Celso Agrícola. “Do Mandado de Segurança”. Rio, Forense, 7ª ed., revista, aumentada e atualizada de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 e legislação posterior, 1993.
- 4 - BUZAI, Alfredo. “Do Mandado de Segurança”. São Paulo, Saraiva, 1989, vol. I - Do Mandado de Segurança Individual.

- 5 - CAVALCANTI, Themistocles Brandão. "Do Mandado de Segurança". Rio de Janeiro, São Paulo, Freitas Bastos, 1957, 4ª ed., revista e atualizada.
- 6 - CRETELLA JÚNIOR, José. "Do Mandado de Segurança". Rio de Janeiro, Forense, 1980, 2ª ed.
- 7 - CRETELLA JÚNIOR, José. "Comentários à Lei do Mandado de Segurança (De acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988.)" Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1989.
- 8 - FERRAZ, Sérgio. "Mandado de Segurança - (Individual e Coletivo) Aspectos Polêmicos". São Paulo, Malheiros, 1992.
- 9 - MACIEL, Adhemar Ferreira. "Observações sobre Autoridade Coatora no Mandado de Segurança" in *Ajuris* vol. 40 pág. 77.109 e *RT* vol. 618 pág. 12/29
- 10 - MARQUES, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil". São Paulo, Saraiva, 3ª ed., revista, 1975, vol. I.
- 11 - MEIRELLES, Hely Lopes. "Mandado de Segurança; Ação Popular; Ação Civil Pública; Mandado de Injunção; Habeas Data". São Paulo, Revista dos Tribunais, 13ª ed., ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, 1989.
- 12 - MIRANDA, Pontes de. "Comentários ao Código de Processo Civil". Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomo III.
- 13 - NUNES, Castro. "Do Mandado de Segurança e de Outros Meios de Defesa contra Atos do Poder Público". Forense, 1967, 7ª ed., atualizada por José de Aguiar Dias.
- 14 - PACHECO, José da Silva. "O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas." São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.
- 15 - PASSOS, J. J. Calmon de. "Comentários ao Código de Processo Civil." Rio de Janeiro - São Paulo, Forense, vol. III.
- 16 - SANTOS, Moacyr Amaral. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil". São Paulo, Saraiva, 13ª ed., atualizada nos termos da Constituição de 1988, 1990, vol. II.
- 17 - SANTOS, Ulderico Pires dos. "O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência." Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed. atualizada de acordo com o Novo Código de Processo Civil, 1985.
- 18 - SCHMIDT JÚNIOR, Roberto Eurico. "Mandado de Segurança - Prática, Processo e Jurisprudência". Curitiba, Juruá, 1990.
- 19 - SIDOU, J. M. Othon. "Do Mandado de Segurança". Rio de Janeiro - São Paulo, Freitas Bastos, 2ª ed., completamente revista, 1959.
- 20 - SILVA, De Plácido e. "Vocabulário Jurídico." Rio de Janeiro - São Paulo, Forense, 1ª ed., 1963 vol. I e III.
- 21 - TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Mandado de Segurança Apontamentos. *RT* 624 p. 11-20
- 22 - VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "Mandado de Segurança". *Ajuris* 21 pág. 71-95